DELLA

COMPLICITÀ NE'REATI

E SUE RELAZIONI COL TENTATIVO

TRATTATO

DI NICCOLA NICOLINI

GIÀ AVVOCATO GENERALE DEL RE

PRESSO LA CORTE SUPREMA DI GIUSTIZIA

PROFESSORE DI DRITTO NELLA REGIA UNIVERSITÀ DEGLI STUDÎ

QUARTA EDIZIONE

NAPOLI

STABILIMENTO TIPOGRAFICO NEL REALE ALBERGO DEI POVERI

1850.

Paetus Thrasea, multo cum honore Caesaris, et acerrime increpito Antistio, *non quidquid nocens reus mereretur, id egregio sub principe, et nulla necessitate obstricto senatu, statuendum*, disseruit; *carnificem et laqueum pridem abolita; et esse poenas legibus constitutas, quibus sine iudicum saevitia et temporum infamia, supplicia decernerentur.*

Tac. Ann. XIV, 48.

DELLA

COMPLICITÀ NE' REATI

E SUE RELAZIONI COL TENTATIVO

Conclusioni pronunziate all' udienza pubblica della Corte suprema di giustizia (1).

SOMMARIO

Sez. I. *Stato della quistione.*

I. Preminenza della nostra legislazione penale intorno al tentativo ed alla complicità, § 1. — La teoria ne fu fondata colla giurisprudenza benigna della real camera di S. Chiara, § 2.

II. Come, e perchè la giurisprudenza è di sua natura temperamento di benignità e supplimento della legge, § 3.

III. *Tentativo* e *complicità* definiti principalmente dalla pruova generica, d. § 3, v. la *Nota* VII, *pag.* 37.

IV. Confusione comune ne' nomi e ne' caratteri distintivi di *autor principale* e di *complice*: in distinguer questi sta tutta la quistione presente, § 4 e 5.

V. Circostanze materiali del fatto, non comunicabili tra complici, § 6. — Distinzione di circostanze personali e materiali, *ivi*, e *Nota* XII, *pag.* 39.

Sez. II. *Origine e progressiva significazione delle voci indicanti complicità.*

I. Quando il legislatore definisce un nome di legge; l'allontanarsi da questa legale significazione, è violare manifestamente il testo della legge, § 7.

II. La parola *complex* non è nelle ll. romane: vi è *conscientia*, e qualche altra voce di genere, § 8. — *Auctor*, e *socius* propriamente detto, ed *affinis*, ne furono le tre specie: *socius* poi è o *suasor*, o *particeps*, ed *opem vel consilium ferens*, o *comes*, § 9.

III. Come in seguito le voci *consors, correus, complex*, siensi introdotte nel foro penale, § 10. — Diventate voci italiane, sono state sempre arbitrariamente definite, § 11.

IV. Classificazione di origine, e graduazione di significazione di tutti i nomi di complicità presso i giureconsulti, *ivi* e *Nota* XLIV, *pag.* 41.

V. Riduzione di questi nomi alla significazione di quelli che usa la legge napolitana, d. § 11 e *Nota* LV, *pag.* 44.

Sez. III. *Ultime leggi napolitane.*

I. Nomi e sistema adottati appo noi dalla legge penale de' 20 maggio 1808, § 12.

II. Il sistema vero nasce dal seguire la natura delle cose: questa è che in un fatto in cui molti sono implicati, non sempre tutti materialmente lo eseguono: spesso altri lo consuma fisicamente, altri v' influisce e coopera, § 13. — Il nome niente rileva: intanto la legge chiama *autore* o *autor principale* il primo, e *complice* il secondo, § 14 e 15.

III. La materiale esecuzione del reato, in quanto all' atto fisico, non ha gradi: ma le occasioni, le concause, la partecipazione del fatto, possono avere gradi d' influenza infiniti: la legge ne fa sol due scompartimenti in quanto alla definizio-

ne, come due in quanto all' imputazione ed alla pena, § 16 e 17.

IV. Questi gradi non sono confusi dal vocabolo *correo* di cui talvolta fa uso la legge: esso è vocabolo di genere, come *conscientia*, *societas*: le due sue specie sono sempre, *autore* o *autor principale*, e *complice*, § 18, e *nota* XLVII, *pag.* 41, e XLVIII, *pag.* 42. — L' originazione de' nomi *reo* e *correo*, è nella *nota* LIII e LIV, *pag.* 43 e 44.

V. Per la causa presente, nel furto i due accusati sono *autori* entrambi; nell' omicidio l' uno è *autore*, l' altro è *complice*, § 19. — L' *occasione* data a commettere un reato non è sempre complicità, *Nota* L, *pag.* 42. — Quale sia la *scienza* che si richiede nel complice: questo è giudizio di fatto, d. *Nota* L, *pag.* 42. — Codice *Sardo* che adotta le disposizioni del nostro, *Nota* LII, LXIV, *pag.* 42 e 45.

Sez. IV. *Giustizia ed utilità di queste distinzioni.*

I. Come queste disposizioni e gradazioni sì semplici onorino l' umanità, e giovino alla giustizia, § 20, 21 e 22. — De' ricettatori, *ivi*, e *Nota* LV, *pag.* 45. — Espensori di monete false, uso sciente della carta falsa, *Nota* LX, d. *pag.* 45.

II. Tale utilità e giustizia è dimostrata per la natura dell' uomo, e per la ragion della legge, § 23: — particolarmente ne' misfatti atroci e premeditati, § 24. — Rapporti tra la complicità ed il tentativo, *ivi*, e *Nota* VII *pag.* 37, LXX, *pag.* 46, e LXXVII, *pag.* 48.

III. Perchè, sebbene il codice romano non avesse espressamente stanziate queste distinzioni, ciò non di meno la giurisprudenza appo noi era in grado di supplirle, § 25.

IV. Perchè non avendole stanziate il codice francese, non possono esse supplirvisi dalla giurisprudenza, § 26.

V. Per sottrarre appo noi alcun caso da queste salutari definizioni e distinzioni, debb' essere un tal caso espressamente eccettuato, § 27.

Sez. V. *Metodi di applicazione.*

I. Pel tentativo di furto la legge esprime le sue eccezioni, e dall' indulgenza per i reati mancati esclude il furto accompagnato da omicidio mancato. — Non fa eccezione alcuna per la complicità, § 28.

II. Complicità corrispettiva, § 29 e 30. — Se sia necessario per dichiarare alcuno complice, il convincere un altro come autor principale, *Nota* LXXXI, *pag.* 48.

III. Quale sia il mezzo per riconoscere in corte suprema se quest' applicazione siasi fatta legalmente, § 31, e *nota* VII, *pag.* 37.

IV. Essenza della motivazione, e qual parte ne sia soggetta a censura, § 32 e 33, v. *Nota* L, *pag.* 42, LXXVII e LXXXI, *pag.* 48, LXXXIV, LXXXVIII, XCI, *pag.* 49 e 50. — Art. 327 pr. pen., § 34.

V. Esempi di cose giudicate sopra tal materia, § 35 e 36.

Sez. VI. *Raccapitolazione.*

I. Somma di tutto il ragionamento, § 37.

II. Conchiusione, § 38.

Sezione I.

Stato della quistione.

Signori! Tutte le volte che a me si offre occasione di ragionare di quella parte di patria giurisprudenza, la quale trasfusa nell' ultima nostra legislazione penale, innalza questa al di sopra di ogni altra, non che della francese, mi gode veramente l' animo, e niun discorso io fo e ripeto tanto volonticri. Superiorità sì fatta è già celebrata da scrittori chiarissimi; e se alcuno con troppa leggerezza ha asserito, non essere le nostre leggi penali, che una copia del codice penale di Francia (2), è surto a vendicarle lo stesso proccurator-generale presso la corte di cassazione di Parigi, l' illustre Dupin, il quale nella sua *Biblioteca scelta de' libri di dritto*, non dubita esprimersi con queste solenni parole: « De' nostri codici, quello che nel regno » delle Due-Sicilie è stato soggetto a maggiori can- » giamenti, è il codice penale; e tutte le modifi- » cazioni fattevi, si veggono dettate da uno spiri- » to costante di filantropia e di umanità. Non vi » ha miglioramento, che ora (correva il 1832, quan- » do ciò dicevasi in Francia) che ora si discuta qui » nella camera de' Pari, il quale non esista in Na- » poli fin dal 1819; e sopra basi ben più estese e » più solide (3) ». Nella enumerazione poi di questi miglioramenti non ha l' ultimo luogo la graduazione della imputazione e della pena del *tentativo* di reato e della *complicità*; graduazione ch' egli encomia

come *immaginata con estrema saggezza*. Il tentativo e la complicità sono in sì stretta relazione tra di loro, che il calcolo non può farsene, che su' dati medesimi.

2. Non pertanto vi ha ancora nel regno chi abbiura questa gloria, e per l'appunto nelle quistioni di complicità vuol dare all' uso de' nostri giudizii per guida la giurisprudenza francese; mentre sarebbe più glorioso, e più proprio nostro, il ricorrere a quella della nostra real camera di Santa-Chiara: chè non erano alla real camera ignoti, anzi da lei son derivati i principii che intorno a questa materia vengono stabiliti dalle nuove leggi penali. Ed io medesimo; benchè tali teorie fosser contrarie alla legislazione francese, ed avessi dovuto ragionarne ne' primi mesi della francese occupazione, io ve li ho sostenute con successo nella causa de' complici di *Michele Salvato*, esecutor materiale di molti misfatti commessi all' ingresso delle armi francesi, in febbraio 1806, col carattere di concerto fra più persone per sedizione e saccheggio (4). E pure in questa specie di reati, le nostre prammatiche non distinguevano affatto per la pena *esecutori materiali* da *complici*: la sola benignità della giurisprudenza, introdotta da quel supremo consesso, avea raddolcito per lungo uso il rigor della legge (5).

3. Oggi sarebbe falsa, ed anche colpevole una giurisprudenza che si attentasse di contrabbilanciare, non che vincere l' autorità della legge (6); però che la stessa legge ne toglie ogni pretesto, per aver ella adottate e stanziate le regole più benigne di quella giurisprudenza. Così non più la umanità del magistrato, ma la saviezza del legislatore, in un medesimo reato in cui molti prendono parte, discerne e determina la imputazione a ciascuno di essi particolare, secondo il grado della fisica e della

morale influenza che ogni individuo viene a spiegare nel fatto. Dalla pruova generica, da quella cioè ch' è meno soggetta alle passioni ed all' inganno, dipende principalmente il giudizio della complicità e del tentativo (7). Se non che tra molti che agiscono con un sol proposito, in un solo avvenimento, non è facile discernere chi solamente sia reo di tentato o di mancato reato: il perchè alcuni si arrestano alla scorza ed alle prime sembianze dell' avvenimento stesso, e se uno è il reato, non veggono più oltre, ed una stimano dover essere la imputazione di tutti, ed una la pena Ed è singolare, che mentre i nostri antichi, forti delle ll. 12, D. *de legibus*, ed 11 e 13, D. *de poenis* (8), raddolcivano sempre con qualche temperamento di benignità la severità della legge, e poi dell' uso di giudicare facevano a se stessi una norma, alcuni de' nuovi non senton altro, che l' orrore in confuso dell' azione criminosa, e per non saper discernere a minuto il grado preciso della imputazione di ciascheduno de' rei, credono rilasciata, anzi funesta alla giustizia ogni dottrina che ne differenzii il destino; e quel ch' è peggio, la lor maniera di vedere attribuiscono al legislatore (9). Or di questa conscienza, schiva sì, ma alla grossa; di questa giustizia amministrata forse con zelo, ma con poco discernimento ed analisi, sembra a me che offra un esempio la causa presente.

4. In essa la gran-corte criminale ha dichiarato: *Consta che Domenico Maiolino e Vincenzo Barletta abbiano commesso furto accompagnato da omicidio consumato in persona di Remigio Maiolino*; ed ha punito entrambi con l' estremo supplizio. L' omicidio che accompagna il furto, è secondo le nostre leggi una *circostanza materiale* del furto medesimo (10); e questa è che ne aggrava la

pena fino alla morte (11). Ma l'articolo 77 delle nuove leggi penali prescrive, che *le circostanze materiali le quali aggravano la pena di un reato, non nuocciono che agli autori, o a coloro tra i complici i quali ne hanno avuto la scienza nel momento dell' azione, o nel momento della cooperazione constitutiva della loro reità* (12). La gran corte non dà ad alcuno di questi due il carattere di *complice*. Dunque per colpire entrambi della pena la quale sia giustificata dalla *circostanza materiale* che accompagna il furto, dee aver tenuti entrambi per *autori* di sì fatta circostanza. E tali li definisce, quando dichiara ch' entrambi *abbiano commesso furto accompagnato da omicidio*. Ma son essi effettivamente tali? In ciò risiede tutta la causa.

5. Cinque ferite riportò il dirubato: *la prima sulla testa fu all' istante mortale, perchè con frattura tale dell' osso parietale destro, che n' era uscita fuori tutta la sostanza cerebrale: le altre quattro sarebbero state facili a guarirsi, per non avere interessato organi essenziali della vita*. Un solo dunque è il colpo letale: la morte di quell' infelice dalla quale il furto è aggravato di tanto, non è fisicamente derivata che dal primo colpo solamente.

6. Nè stabilisce la gran-corte che i due accusati, ferendo un punto solo, avessero potuto entrambi produrre tale orribil frattura; anzi riconosce espressamente esser questa derivata da un sol percussore. L' altro dunque non è autore di questa *circostanza materiale* che sì esacerba la pena: imperocchè, uno esser lo stesso che due, *non est in rebus humanis, imò impossibile est*, per servirmi della frase di Paolo, quando parla delle proposizioni e sentenze le quali son nulle per se stesse, e senza bisogno di appellazione si rescindono (13). Se l' altro vi ha cooperato con piena scienza del fatto, e con piena scienza della

intenzione del compagno *nel momento della cooperazione constitutiva della sua reità* (§ 4), ciò lo avrebbe renduto *complice;* e la gran-corte avrebbe dovuto così in pria definirlo, rilevando in secondo luogo, a' termini dell' art. 75, *se nella scienza del reato la sua cooperazione fosse stata tale, che senza di essa il reato non sarebbe stato commesso*. Questa sola era la via legale per cui entrambi potevan del pari esser colpiti di morte. Ma per questa via stessa potevan anche trovare qualche presidio di salvezza. Prendere un' altra via, e di quella sola circostanza materiale da cui viene aggravato il furto, definire *autore* colui che non l' ha operata, è lo stesso che dichiararlo autore insieme e non autore, il che *non puossi*

Per la contraddizion che no'l consente (14).

È richiesto adunque dalla causa stessa che trattiamo, il fissare con precisione il senso legale delle due voci *circostanza materiale* e *circostanza personale*, e dell' altre *autore*, e *complice*, e indagar la cagione onde spesso nella mente di alcuni le loro significazioni si confondono.

Sez. II.

Origine e progressiva significazione delle voci indicanti la complicità.

7. Fino a tanto che la legge non enumera nè indica tutte le idee del cui complesso un suo vocabolo è segno, niuno offende la legge, quando intenda il vocabolo come comunemente è inteso. Ed in fatto di lingua io non sarei certamente di coscienza sì scrupolosa e sì schiva, che nel conversar so-

ciale abborrissi chiamar tutti coloro che hanno parte in un reato, *socii*, *correi*, *partecipi*, *compartecipi*, ed anche *coagenti* e *coautori*, se i devoti del trecento non si scandalezzarono a queste due ultime voci. Ma quando la legge non fa uso che di dati nomi, e li definisce, io qui nel tribunale vindice supremo dell' osservanza della legge, io debbo parlare, io debbo esigere che i giudici parlino il solo linguaggio della legge; tanto maggiormente quando con un vocabolo, più che con un altro, non si tratta già di far rannuvolare vieppiù, o rasserenare il torvo cipiglio de' pedanti, ma di affilare, o di rintuzzare la scure al carnefice. Or la legge nostra per disegnar molti, i quali prendon parte nel reato medesimo, non adopera, o Signori, che le sole due voci, *autori* e *complici*; e le definisce; ed in tali definizioni abbraccia tutti i casi possibili, ed anche questo del quale ci occupiamo. Io dunque non posso far uso, che di queste due voci; e confonderne insieme la significazione è un manifesto contraffare alla legge. So con quanti nomi alcuni scrittori chiamino e distinguano la unione di più al medesimo reato, ed è pregio dell' opera passarli a rassegna; ma da ciò non può trarsi che la parte filologica o la storia ideale della legislazione.

8. I Romani giureconsulti intenti sempre ad elevare alle più alte regioni, proprie dello spirito umano, la morale legislativa, partivano sempre dall' animo e dal proposito del delinquente nel fissare la imputazion de' reati. E le voci nascevano da questo principio. Quindi la parola *complice*, voce di fisico e sensato avviluppamento, non è nelle leggi romane: *complex* è nome della bassa latinità. Cicerone, gran maestro della filosofia della lingua, fa uso della parola propria dell' animo, *conscientia* (15), toltane la significazion legale dal suo senso primitivo,

saper con altri: con questa si dinota, non pure l' accordo di più volontà in un fatto, ma il concorso di esse in ogni qualunque azione o consiglio. Tal cospirazione di più voleri ad un fine, è la sola che rende gli uomini, *iure vel ad iniuriam sociati* (16). *Societate scelerum obstrictus* (17), *conscientiae alicuius innexus* (18), *infida societate sceleri inligatus* (19), sono frasi di TACITO. E *conscientia* e *societas criminis* erano le voci solenni di dritto, le quali indicavano l' unione efficace e sciente di più rei nello stesso reato. Quindi CLAUDIO SATURNINO usò la frase, *latronum conscientia* (20) per dire ciò che MODESTINO chiamava *latronum societas* (21); e TEODOSIO ed ONORIO dissero, *veteris iuris auctoritas de se confessos ne interrogari quidem de aliorum* CONSCIENTIA *sinit*(22), ove ANTONINO avea detto, *confessis, ad* SOCIETATEM SCELERIS *vocantibus alios, facile credi non oportet* (23).

9. Fissata così nelle voci *conscientia* e *societas* la idea astratta del genere, CICERONE stesso scende ad indicarne con molta diligenza ed erudizione e filosofia gli elementi e i caratteri (24). Egli poi fa uso in più luoghi ora della frase *conscius huic*, ovvero *huius*, ora della frase *conscius facinori* (25), differenza di costruzione della quale i grammatici non videro la importanza: ella ci gioverà di qui a poco per far meglio sentire le disposizioni della nostra legge. E della denominazione generica, *conscientia* o *societas*, LIVIO distingue tre specie, *auctor*, *socius* in senso più particolare, ed *affinis noxae* (26). — *Auctor* ha molte ed anche contrarie significazioni. La principale è quella di prima origine e principio motore di un diritto o d' una cosa: *ego tibi auctor sum* (27): *neque auctor sum alienae personae, sed meae* (28): quindi la differen-

za di *auctor* e *suasor*, e di *auctor primus* ed *auctor secundus* (29). All' *autor primo* del disegno e della esecuzione d' un reato fu dato anche il nome di *dux, dux sceleris* (30). Nel qual senso il materiale esecutore del fatto non sarebbe *auctor noxae*, se non quando, secondo la bella frase di TACITO, *nullo duce sibi ipse est auctor* (31): altrimenti egli non sarebbe altro che *adiutor* (32), *satelles*, *minister*, *administer* (33); gradi che nelle ll. romane si confondono in *particeps* (34). Anzi TACITO stesso conserva la voce *conscientia* al solo primo autore, principio ed anima informante del reato (*dux sceleris*); e tutti gli altri chiama *innexi conscientiae* (35). — Non dee tacersi però un altro significato della voce *auctor*, forse a quei tempi meno legale, ch' era per l' appunto di materiale esecutore. Quindi *vulneris auctor* in VIRGILIO (36): e SALMASIO ne insegna, esser detti anche *auctores* i gladiatori, e tutti coloro i quali locano l' opera loro scellerata, per eseguire gli altrui malvagi disegni (37). — *Socius* poi nella più particolare sua significazione era chi interveniva col consiglio, *suasor* propriamente; o nel concerto de' mezzi, *ope consilio*; o nelle azioni e nel fatto, *particeps*; o infine per spalleggiare altrui, *comes* (38). — Da ultimo *affinis noxae* era chi n' è cooperator subalterno, o chi non ancora ben socio e partecipe del fatto, vi è confine (*ad fines*), ed è tutto disposto a divenirlo.

10. L' ignoranza confuse poi tutto. E siccome due o più i quali contraggono un' obbligazione solidale, i giureconsulti romani chiamarono *consorti* e *correi* (39), così le voci *consors, correus*, s' introdussero ancora nel foro penale. Ma si avverta che nella collezione giustinianea non è mai impiegato il vocabolo *correus* per le materie criminali: imperocchè in essa la *solidarietà* e la *risponsabilità*

penale per misfatti altrui, sono idee ripugnanti alla ragione, non che al dritto. Nelle cose pecuniarie, alcuno può ben essere obbligato per un altro; ma nelle criminali niuno può essere risponsabile che del fatto proprio: *peccata suos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum* (40). — Finalmente da *complecti, complexare; complexus* (41), nella decadenza della lingua si fece *complex, complices* (42), che secondo Arnobio (43), s' introdusse in prima ne' riti sacerdotali, per dinotare gli Dei chiamati nel concilio celeste a dare sentenza per le cose di quaggiù, *deos consentes* di Varrone (44).

11. Gl' italiani nuovi usarono promiscuamente i nomi, *consapevole, socio, correo, complice, compartecipe, consorte;* e l' uso indistinto de' vocaboli ha fatto sì, che nella mente de' meno scorti siensi mescolati in una tutti i collegati nel fatto medesimo, qualunque sia la parte che ciascun d' essi vi prenda; e così l' imputazione e la pena si è per lo più giudicata la stessa. Perciò gli scrittori più benemeriti dell' umanità han cercato distinguere e definire ciascuna di queste parole. Ma il destino di esse è stato pur quello di tutte le voci d' idee complesse: i diversi uomini e le diverse scuole non le hanno mai adoperate a significare precisamente la stessa collezione d' idee: diversità, o per dir meglio latitudine di significato, la quale si trova in ogni lingua ne' nomi che rappresentano idee morali, e più se dalla prima mossa dell' azione fino al compimento, rappresentano una troppo varia mistura di fatti fisici diversi, quali appena *accennati*, quali *tentati*, quali *mancati*, quali *consumati*; e mistura di morale influenza di diversi consigli, qual è ne' gradi di *complicità*. Vediamo come la nostra legge vi ha provveduto.

SEZ. III.

Ultime leggi napolitane.

12. La nostra legge penale de' 20 maggio 1808 tentò apportare qualche luce in sì varia confusione di vocaboli e d'idee; ma il fece con apparato forse troppo scientifico. Divise i reati in *diretti* ed *indiretti*, e tutti i rei, quando sono implicati nel medesimo fatto, distinse in *agenti principali*, *coadiuvatori*, e *complici*, quasi imitando la distinzion Liviana, *auctores, socii, affines* (§ 9). Gli *agenti principali* erano rei, ora di *reato diretto*, quando essi stessi erano esecutori del proprio proposito (*nullo duce sibi ipse auctor*); ora di *reato indiretto*, quando n'erano, come sono i mandanti, l'anima direttrice e la causa primordiale (*duces sceleris*). I *coadiuvatori* ed i *complici* dicevansi sempre rei di *reato indiretto*: quelli però venivano estimati imputabili più gravemente di costoro; poichè *complici*, secondo la legge de' 20 maggio, erano solamente i partecipi meno attivi del reato, come sono non solo i consulenti, gl'instigatori, i compagni (*suasores, satellites, comites*), ma anche i fautori con aiuto posteriore, purchè però, scienti del reato, non fossero d'altro colpevoli, che di averne facilitata l'esecuzione.

13. Intanto ognun vede che queste e tutte le altre distinzioni e definizioni degli antichi e de' moderni scrittori, non sono che arbitrarie, e portano seco un certo inviluppamento d'idee, il quale è argomento non ultimo, che quando più ci scostiamo dal naturale andamento delle cose, tanto più ci scostiamo dal vero. Imperocchè quando si vuol seguire la natura delle umane azioni, allora, prima di ricercare la intenzione o la conscienza de' colpevo-

li, nel che principalmente consiste il legame di più persone in un avvenimento criminoso (45), dobbiamo guardare l' azion fisica stessa, e la causa fisica del fatto. Senza azione fisica esterna, *cogitationis poenam nemo patitur* (46). Or la causa fisica e prossima e veramente effettrice dell' avvenimento, è sol quell' urto o colpo o ferita, e non altro: colui che materialmente dà altrui con la sua mano la morte, è quegli che ha commesso il reato, egli è l' omicida: senza questo suo fatto l' uomo non sarebbe stato ucciso: l' effetto fisico ha tutta la sua causa fisica in lui. Quindi l' evento dannoso per la tal fisica cagione, qual è, p. e. la morte dell' uomo per frattura al capo, è lo stesso ed immutabile in tutti gli omicidii; casuali, colposi, volontarii, purchè prodotti da pari fisica cagione: è il subbietto del reato, eguale in tutti; e perchè lor comune in genere, la pruova che se ne prende è *pruova generica*: chi lo cagiona effettivamente, ei n' è il vero autore, *vulneris auctor* (§ 9). Che se costui non si sarebbe mosso senza il mandato, senza la instigazione, senza l' instruzione, senza la cooperazione, senza la speranza del soccorso di un altro, questa è un' altra serie di fatti i quali non sono la causa prossima e fisica della morte; ne sono bensì la preparazione, e le spinte o moralmente determinanti, o fisicamente cooperanti; l' origine, cioè a dire, la causa prima o la concausa, gl' impulsi estrinseci, gli aiuti; argomento di varietà troppo multiformi, ciascuna delle quali, secondo l' andamento del fatto particolare, può influire moltissimo, ed anche nulla o assai poco al suo cominciamento, e può pure o farlo arrestare a mezzo, ovvero portarlo sino alla sua consumazione.

14. Or questa sola e vera distinzione dettata dalla natura e dalla filosofia, questa ha ispirato al nostro legislatore l' idea di distinguere solamente,

chi con la sua mano effettua fisicamente il reato, da colui che lo muove, lo coadiuva, o vi coopera, senza però che egli ne sia il fisico e materiale effettore. Quello egli chiama *autore*, rendendo legale il secondo significato indicato dal SALMASIO (*sup.* § 9); questo altro è *innexus culpae* o *conscientiae*, ed è *complice;* e con questi due nomi si disegnano tutti i compartecipi d' un reato. *Autore o autori* nel n. 3 nell' art. 74, *autori principali* nell' art. 75 (47), *uno degli autori* nell' art. 76, *autori e coloro tra i complici* nell' art. 77, indicano costantemente *autore* sinonimo di *esecutore*; e tal voce è in contrapposizione di *complice*. Così il mandante, il provocatore, l' instruttore (*duces sceleris*) non sono essi gli esecutori dell' omicidio: dunque son *complici*. Il mandatario all' incontro ch' esegue il misfatto (*sceleris minister*), oggi si chiama *autore*. E così chi proccura armi, istrumenti o altri mezzi, i quali servono all' azione, ugualmente che chi facilita o assiste l' esecutore o gli esecutori delle azioni ne' fatti i quali le abbiano preparate, facilitate, o consumate, nemmeno sono i fisici e materiali omicidi: dunque son pure *complici*. E chi, ancorchè intervenga solamente all' ultima catastrofe, ancorchè gli altri erano già prima di lui intenti con tutte le loro forze allo stesso effetto, ma non lo abbiano prodotto che a mezzo, se egli è che vibra il fisico colpo di morte, costui, e non altri, è *autore* della morte. I nomi son segni delle idee. Queste e non altre ha attaccate il legislatore nostro a queste due voci.

15. Dietro le quali definizioni ed esemplificazioni, se più sono i vibratori di più colpi, egualmente mortiferi, tutti sono *autori*. Se poi l' uno è vibratore del colpo letale, e gli altri han prodotto percosse o ferite men gravi, il primo è *autore* dell' o-

micidio, ed i secondi, se operino con la scienza della costui intenzione, son *complici*; ed a vicenda i secondi sono *autori* di quelle sole percosse e ferite, e l' autore dell'omicidio è anche *complice* in queste. Quindi la *complicità rispettiva*. Dire che i secondi han commesso l' omicidio, dire che il primo ha commesso la ferita, è contrario alla realità del fatto, nè può dirsi se non figuratamente. La nostra legge vuole, che la dichiarazione di reità dica la cosa qual è veramente, senza metonimie, nè altre figure oratorie.

16. E queste denominazioni, in atto che rappresentano da per se stesse la verità e la realità della cosa, nulla tolgono dalla forza necessaria a' giudizii per reprimere severamente i colpevoli. Distinguiamo la *definizione del fatto* dalla *pena*. Secondo ciò che abbiamo detto, tutti i casi di complicità si riducono in quanto alla *definizione*, a due classi. Nella prima entrano *duces sceleris*, quelli che o dieno commessione o mandato per commettere il reato, o per mezzo di doni, di promesse, di minacce, di abusò di autorità o di potere, di macchinazioni o artifizii colpevoli lo abbiano provocato, o abbiano dato istruzioni per commetterlo; influenza nel fatto più morale che fisica. Nè i rei ne son favoriti per la *pena*, perchè non vi ha in questa classe differenza alcuna tra i *complici* e gli *autori principali*. Ma benchè pari, e per gli uni e per gli altri, sia l' esito, sarebbe sempre erroneo e contrario alla verità del fatto il dichiarare, che il mandante, l' imperante, il provocatore, l' istruttore fosse *autore*, o sia che avesse egli commesso l' omicidio. Così il chiamarono gli antichi; può dirlo oggi un oratore, ed il suo detto sarebbe giustificato dalla legale significazione della voce latina: ma il linguaggio del nostro giudice di oggi non è proprio e preciso, se non è quello della nostra legge di oggi (48). — Questa

prima classe di complici è indicata ne' nn. 1 e 2 dell' art. 74 delle ll. penali. Il suo carattere essenziale non è nella cooperazione fisica: tutta la reità sta nel legame della scienza mutua e delle volontà, con la condizione, che nel *complice* risegga lo spirito animatore e la direzione del fatto, e nell' *autore fisico* l' istrumento e la mano. Differenti nel *nome*, e nella *definizione*, sono entrambi pareggiati nella *pena*.

17. La seconda classe è più nella influenza fisica, che nella morale: esige anch' essa la scienza del fatto che vuol commettersi, e la esige nel senso di ULPIANO: *quod ait praetor*, SCIENTE, *sic accipimus, te conscio et fraudem participante: non enim si simpliciter scio, sed si particeps fraudis fui* (49): poichè è noto da ULPIANO stesso, che presso i Latini *fraus et ipsa noxa dicitur*. Adunque sì fatta partecipazione in far nocumento, dev' essere spiegata con qualche azione e cooperazione nel fatto (50). — Ciò è contenuto ne' nn. 3 e 4 dello stesso articolo 74. Or in questa classe non è sempre pari l' influenza de' *complici* nella consumazione del fatto criminoso; e per ciò la lor pena non può esser sempre pari alla pena dell' *autor principale*. Quando in tal cooperazione si verifichi la condizione di fatto, *che senza di essa il reato non sarebbe stato commesso*, l' art. 75 pareggia il destino dell' *autore* e del *complice*: ma quando ella sia accidentale, allora la pena del complice discende di uno o due gradi da quella dell' *autor principale*. Le quali parole nell' art. 75: *si che senza di tal cooperazione il reato non sarebbe stato commesso* (51), ne svelano maggiormente che con la frase, *il tale ha commesso l' omicidio*; si disegna sempre l' *esecutore materiale*, la mano che lo ha commesso; o sia l' *autore*, l' *autor principale*, e non il *complice* (52).

18. Nè oltre a questa vi è altra distinzione. Alcuni la trovavano nella voce *correo*. Ma parmi chiaro che come il diritto romano ebbe per voci di genere, *conscientia*, *societas* (§ 9), così il nostro ha la voce *correo* (53). Di questa fa uso l' art. 316 pr. pen., ov' è detto, che quando trattasi di causa individua, il ricorso di uno de' condannati sospende di dritto l' esecuzione che riguarda il *correo*: il che significa, che il ricorso del *complice* sospende l' esecuzione tanto per l' *autor principale*, che per l' altro *complice*, ed il ricorso dell' *autor principale* la sospende per gli altri *autori* e per i *complici*. Molte volte però la voce del genere si è impiegata in legge per disegnare la specie più forte; e così nell' art. 456 delle ll. pen. la voce *correi*, è messa in contrapposizione di *complici*, e vi disegna anch' essa gli *autori*, cioè i *fisici esecutori* (54). Strano però sarebbe il dire che avendo la legge impiegato talvolta la voce *correo*, abbia creato con questa una terza specie, diversa dalle due di *autori principali* e di *complici*, o abbia alterata la definizione e l' esemplificazione della *complicità*. La definizione è data negli art. 74 e segg.; e tutte le altre volte che la legge parla d' implicati nello stesso reato, essa si riferisce evidentemente a questi art. di *definizione* (55).

19. E per non uscir dall' esempio che ne dà la causa presente, noi qui abbiamo *due correi* tanto nel furto, quanto nell' omicidio. Nel furto però l' uno e l' altro sono di quella specie di *correi* che la legge chiama *autori principali*: nell' omicidio poi l' uno è *autor principale*, perchè lo ha con le sue mani e col proprio suo colpo commesso; e l' altro è *complice*, e lo è della seconda classe in quanto alla definizione, perchè costui non è indicato qual mandante e duce dell' azione, ma agen-

do anch' egli fisicamente, ha partecipato nell' azione stessa criminosa; e con le sue azioni, o sia co' suoi colpi, benchè di effetto minore, egli ha cooperato all'omicidio, e ne ha renduta più facile la consumazione. Egli dunque per l' omicidio rientra nella seconda classe, cioè nella definizione del n. 4 dell' art. 74, e non rimaneva a veder altro, se non se tal sua cooperazione sia stata così efficace che senza di essa l' omicidio non sarebbe stato commesso.

S E Z. IV.

Giustizia ed utilità di queste distinzioni.

20. Nè queste distinzioni hanno solamente in mira la realità delle cose, ed il vero purgato da ogni abuso d' immaginazione e di tropi: esse giovano eminentemente alla umanità ed alla giustizia. I tropi non sono che ombre e figure, e chi ne trae conseguenze come da cose reali, prende il segno per la cosa significata, e *dismette* quello che veramente è, *trattando l' ombre come cosa salda* (56). A giudicar coloro che son consapevoli e compartecipi d' un furto accompagnato da omicidio, il numero de' quali può ben essere non piccolo, se bastasse la dichiarazione, *consta che l' han commesso*, tutti dovrebbero venir consegnati al carnefice. Ma sotto un Principe egregio, l' estremo supplizio non è dato che assai raramente: *carnificem et laqueum*, mi avvalgo della sentenza grave di Peto Trasea, *pridem abolita*; parole con le quali intendo disegnare lo stesso che disegna il grande autor degli annali; cioè che pena sì cruda, data per lo innanzi troppo indistintamente, era in questi casi già andata in disuso per benignità della nostra giurisprudenza (§ 2): *non enim quidquid nocens*

reus mereretur, *id egregio sub principe statuendum.* Che fia ora, che dopo d'essere stati i buoni principii prevenuti e distinti già dalla buona giurisprudenza, finalmente *poenas legibus constituit princeps, quibus sine iudicum saevitia, et temporum infamia, supplicia decernerentur* (57)?

21. E per conoscerne la pratica utilità, giova in primo luogo osservar di nuovo che l' art. 77 ll. pen. non rende comuni a tutti i ladri la circostanza materiale dell' omicidio (§ 4). L' art. 77, qual disposizione generale, manca nel codice francese: ve n' ha solamente un lampo per i ricettatori delle cose furtive (58). Ma è da ricordare per gloria della nostra corte suprema, che quando quel codice era in vigore appo noi, qui, sulle mie conclusioni, questa disposizione così particolare a' soli ricettatori, venne estesa per interpetrazione a tutti i casi di *complicità.* Ciò fu stabilito la prima volta con l' arresto del 20 novembre 1813 nella causa di *Paola Sgrò.* Da sì umana giurisprudenza della corte suprema si formò dopo sei anni (nel 1819) il detto art. 77. Anzi il nostro sapientissimo legislatore tolse nel medesimo tempo dalla rubrica di complicità la stessa sciente ricettazione delle cose furtive, purchè questa scienza non fosse cominciata innanzi al furto, tal che la promessa e la fiducia della ricettazione avessero facilitato il reato (59). Non vi è complicità per sola ratiabizione ed *ex post-facto* (60). Il chiarissimo nostro italiano Pellegrino Rossi scrisse anch' egli, ma nel 1829, che i ricettatori i quali aveano avuto la scienza del furto, ma solamente dopo che questo era stato commesso, non meritavano il nome di *complici*; e si dolse de' nuovi legislatori, che non avean sentito in ciò quel che detta la natura stessa delle cose (61). Ma l' illustre scrittore mostra in tutta l' egregia sua opera, che

il nostro codice non gli era ancor pervenuto; e perciò non dice motto, che prima assai di essere stata una sì saggia idea da lui suggerita, era stata qui conceputa, e che i nostri antichi tribunali giudicavano secondo questa teoria, e ch' ella formava già parte della nostra penale legislazione.

22. In secondo luogo, quando si tratta di complici a' termini de' nn. 3 e 4 dell' art. 74 (§ 17), il giudice dee graduare l' efficacia della cooperazione. In tal modo di quei molti accusati si evita la carneficina indistinta, la quale farebbe forse più orrore del misfatto medesimo. Chi non partecipò all' altro misfatto, o sia alla circostanza materiale dell' omicidio che accompagna il furto, riceve la sola pena del furto; e di coloro che furono compartecipi anche di tal circostanza, il complice senza la cui cooperazione non sarebbe stato commesso l' omicidio; sarà il solo punito di morte insiem con l' autore; gli altri avran vario il gastigo secondo le individuali loro azioni, potendo il giudice trascorrere dal minimo al massimo tutti gli anni di pena compresi ne' due gradi prossimamente inferiori alla pena del sangue, non altrimenti che vien prescritto pel tentativo (62).

23. La ragion della legge ne fa più palese la giustizia. Dalla commessione incaricata del progetto del codice, della quale io ebbi l' onore di far parte (63), venne proposta sì fatta graduazione, come conseguenza di ciò ch' era stato proposto pel *tentativo*. Se alcuno con la più decisa intenzion d' uccidere vibri un colpo e il fallisca, o produca semplicemente una ferita, egli non è tenuto che di tentato o mancato omicidio, punibile di uno a due gradi meno dell' omicidio consumato (64). Quando dunque egli agisca aiutando l' altro e cospirando insieme ad un fine, s' ei medesimo è consapevole del

reo proposito altrui, ed agisce secondo questa intenzione, ha pur egli intenzione di uccidere. Se però non uccide di fatto, il suo colpo può essere omicidio tentato o mancato, non mai omicidio consumato. Il tentativo è punito più mitemente della consumazione del reato, affinchè se mai rimanga il primo colpo fallito, sorga nella mente del reo l'utile pensiero; che non gli sarebbe vano il suo pentimento (65) Per fermo non è lo stesso uccidere ripetendo il colpo, che arrestarsi al primo, tanto che l'aggredito si salvi. Grazie alla Provvidenza, non vi è cuore efferato, in cui anche in mezzo a' più atroci pensieri, non rimanga qualche raggio di quella umanità, di quella compassione, di quella giustizia, che *non sì tosto nasciamo, Iddio c'ispira* (66); e quando tutto manchi, vivo è sempre il desio di scampar dalla pena. Quanti andarono ardenti e deliberatissimi al misfatto, e gelarono al primo sgorgo di sangue che si videro zampillare sugli occhi? Quanti furono i rei, dal cui cuore feroce, scoccato appena il grilletto dello schioppo, *un voto*

Subito uscì, che vada il colpo a vôto (67)?

24. Certo è che più per salvezza degli assaliti, che per pietà degli aggressori, la legge seconda, anzi infiamma sempre più questi sentimenti. Perciocchè ne' reati commessi da molti, riuniti ad un fine criminoso, una pena indistinta renderebbe ciascun d'essi sempre mal disposto di ristarsi a mezzo: dato il primo passo ognun de' rei, fermo nel reo proposito, e *per disperazion fatto securo* (68), si spingerebbe innanzi quanto più può, se la cooperazione già spiegata, per effetto della sola conscienza del fatto, facesse pari in tutti la pena. Ma statuita diversa la pena secondo l'effetto ch'e-

sce di mano a ciascuno, è facile che il pensier salutare di questa diversità sorga improvviso nell' atto del cimento, e che la speranza dell' impunità o di una pena minore allontani in tutto taluni, e raffreddi altri, anche in mezzo alla furia della stessa azione. Ed è nelle cose umane che in questo caso i più audaci, i quali non si veggono secondati da' compagni con tutto quel vigore che ne aspettavano, si arrestino ancor essi, nè procedano a' mali maggiori di quelli che han già prodotto (69). La qual ragione rende più utile sì fatta differenza di pena ne' reati premeditati, ed in quelle riunioni malvage lungamente concertate fra animi freddi e padroni di sè, che non l' è ne' fatti improvvisi regolati dal caso e dalle passioni del momento. Imperocchè quando in luogo solitario tu cadi in mano ad assassini, riuniti in aguato, e deliberati a rubarti ed ucciderti, potrai bene dopo sì tristo evento esserne vendicato, ma niuna forza umana può soccorrerti e salvarti, se non è il raffreddamento spontaneo del reo proposito, se non è il lampo di qualche pietà in cuori sì perversi, se non è la diffidenza mutua degli aggressori nell' atto stesso del reato. Per lo che quanto più grave, quanto più *disposto a provveduto fine* è il misfatto, tanto più è necessario richiamare l' interesse di ciascun reo a ritirarsi, o ad esser meno attivo nella esecuzione (70). Così tra più malvagi riuniti a reo fine, l'uno appena si mostra, l' altro si attenta d' avvantaggio e ristà, l' altro solamente scaglia un debole colpo con mano vacillante, l' altro va ad un mancato o tentato omicidio: e sempre la teoria del *tentativo* s' innesta in quella della *complicità*. I complici possono rappresentare i varî gradi del corso dell' azione, dal proposito al compimento; chè l' uomo nulla fa che per gradi e passaggi nello spazio e col tempo: la som-

ma di questi gradi è rappresentata dal fatto dell' esecutor materiale: chè da *summa* è *summatum*, *consummatum*, *consumazione*.

25. Le leggi romane le quali guardavano più l' intenzione che il fatto (71), avrebbero ritenuto in questo caso sì il reo di tentativo, e sì il reo di sciente cooperazione, qual omicida. *Eum qui hominem non occidit, sed vulneravit ut occidat, pro homicida damnandum* (72). Nonpertanto coloro i quali per giudicare delle antiche legislazioni, non ne prendono che qualche particella sola (73), debbono avvertire, che ciò riguardava la sola definizione. Imperocchè per la pena ci lasciò scritto Ulpiano, *licet judici quam vult sententiam ferre, vel graviorem vel leviorem; ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat* (74). Questa ragione di equità facea supplire con la giurisprudenza alla distinzione della pena, ogni qualunque volta la legge era stata indistinta nella definizione (75). Così fece la nostra camera reale, distinguendo sempre nella pena il tentativo dalla consumazione, ed il complice dall' agente fisico, che ora diciamo *autore* (§ 2). Ma oggi che l' art. 200 della l. org., e l' art. 63 delle ll. pen. vietano di mitigar la pena fuori de' casi e delle circostanze in cui la legge permetta di applicarne una men rigorosa, dobbiamo render grazie alla benignità del legislatore, che non ci fa una necessità come nel 1813 (§ 21), di supplire con la giurisprudenza la legge.

26. Se però le leggi francesi stanziarono la stessa pena per il reato consumato e pel tentativo, e per pari ragioni fecer lo stesso per l' *autor principale* e pel *complice* (76), l' indifferenza della pena rende quivi i giudici di fatto meno attenti a questa o a quella formola nella dichiarazione di reità. Noi stessi, quando era qui in vigore il codi-

ce francese, fummo astretti a seguir talvolta la giurisprudenza francese; e nella causa *Gentile* e *Galliò*, trattata nel dì 2 di settembre del 1813, benchè quivi la formola, *consta che abbian commesso omicidio volontario*, indistinta per entrambi, non corrispondesse al fatto, perchè un solo in verità era stato il colpo mortifero, pure si fece di ciò poco conto, perchè allora bastava, che le loro azioni fossero in tal rapporto fra di loro, che legate insieme tendessero alla consumazione del reato medesimo (77). Ciò non ostante nel novembre appresso cominciò a scuotersi il giogo (§ 21)

27. Oggi però il grado di sì fatto legame non è più indifferente per la pena. Per togliere al reo il beneficio tanto della regola pel tentativo, quanto della regola per la complicità, conviene che il reato ne sia espressamente eccettuato. *Salve le eccezioni in alcuni casi particolari preveduti dalla legge*, è detto pel tentativo (78): *salvi sempre i casi ne' quali la legge abbia diversamente disposto*, è detto per la complicità (79).

Sez. V.

Metodo di applicazione.

28. Tutta dunque la causa risiede in conoscere, se l'art. 418 ll. pen. il quale prevede il furto accompagnato da omicidio, presenti alcuna eccezione per il tentativo di omicidio. Lo presenta se questo è mancato (80); non già se questo è semplicemente tentato. Intanto l'impugnata decisione non dice, che l'uno degli accusati abbia commesso un *omicidio consumato*, e l'altro un *mancato*: entrambi, ella dice, han commesso *omicidio consumato*. — Similmente lo stesso art. 418, il quale fa eccezione al-

la regola che riguarda l' *omicidio mancato*; non ne fa per l' omicidio tentato, e nemmeno ne fa per i complici. La legge dunque per questo reato fa rimanere in vigore tanto la regola che riguarda il sol *tentativo*, quanto la regola della *complicità*. Dunque in forza di ciò avrebbe dovuto esaminarsi in prima, se le *quattro ferite facili a guarirsi* (§ 5) costituissero in questa causa il reato eccettuato dalla regola, cioè l' *omicidio mancato*, o più veramente il reato non eccettuato, cioè l'*omicidio tentato*; e poi nel grado di efficacia della complicità individualmente rilevata, doveasi esaminare qual fosse il grado della pena.

29. Ma che si farà dice alcuno, quando di tutti gl' implicati nel medesimo omicidio, nemmeno alcun di essi sa la mano da cui sia uscito il colpo omicida? La risposta è facile: si dichiari la pura verità: *non consta chi sia l' autore dell' omicidio*; e per dirla colla formola dell' art. 277: *non consta chi degli accusati abbia commesso l' omicidio*. Ma ciò non vuol dire ch' essi ne vadano impuniti. L' omicidio certamente è stato commesso da un di loro; è ciascuno è stato coadiuvatore e cooperatore del fatto (§ 15) Se niuno può essere dichiarato con certezza *complice del tal autore*, cioè *conscius huic* o *huius*, ognuno al certo è *complice nel reato*, perchè il suo fatto è innesso al reato, *innexus culpae*: egli è *conscius facinori* (81). Consta dunque per lo meno che tutti sieno complici correlativi fra di loro. Non è nuovo, che i complici possan essere giudicati senza che si conosca l' autor principale. Molto più posson essi venir giudicati e convinti di complicità, quando l' autore principale è certamente fra di essi, ma chi d' essi precisamente sia quello, non consta. Allora si esaminerà per ciascuno, se l' omicidio sarebbe avvenu-

to senza la sua cooperazione; e la verità e la giustizia trionferanno. Che se ciascun d' essi contrabbilancia gli altri nelle azioni certe e proprie di ciascuno, se niuna di queste azioni può definirsi sì grave, che pareggi quella d' un autor principale; qual male vi è poi che sia risparmiato il sangue di tutti? L' ergastolo ed il quarto grado de' ferri non sono pene da giuoco; e noi fortunatamente viviamo sotto di un PRINCIPE, nel cui cuore vive scolpito il sentimento generoso di TRAIANO, *satius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare* (82). Per fermo, la determinazione di fare, precede sempre il fatto, e la consapevolezza mutua di più agenti precede l' azione. Tutti dunque naturalmente son *complici corrispettivi* fra di loro, ad onta che nell' azione questo reo aiuti semplicemente e cooperi, e quell' altro compia l' azione. Dir tutti cospiratori, e aiutatori scambievoli nel fatto, è la prima essenziale idea ch' entra come elemento necessario nel concetto della reità di più persone pel fatto medesimo (83); e se consta chiaramente sol questo e non altro, nulla si dice di contrario alla natura delle cose, dichiarando solo la *complicità corrispettiva*.

30. E perciò se l' accusa presenta tutti i rei come *autori* del reato, può il giudice senza nuova accusa dichiarare o alcun d' essi, ovvero tutti semplicemente *complici*. Ancorchè non consti che sieno *autori*, pure l' unione della loro volontà precedette il fatto ultimo; pure lo precedettero alcuni fatti di attentato e di tentativo, e constati questi, sarebbero tutti complici l' uno rispettivamente all' altro (§ 15). Non è dunque un fatto nuovo non mentovato nell' atto di accusa (84).

31. Veggo bene che ciò richiede intelligenza non solo e fino discernimento, ma lungo uso ed at-

tenzione infinita. Ma da quando in qua è divenuto lieve il saper giudicare della vita degli uomini? I giurati in Francia pronunziano semplicemente: *no, l'accusato non è colpevole*: ovvero, *sì, è colpevole di aver commesso il misfatto con tutte le circostanze indicate nella posizione delle quistioni*; ovvero, *è colpevole di aver commesso il misfatto colla tal circostanza, non con la tal altra* (85). Ma è certo ch' essi non possono giungere a tal conclusione, se pria nel loro animo non isvolgano tutto il fatto, e se non riducano a' suoi elementi la proposizion complessa la quale forma l'oggetto della quistione che lor si presenta: in seguito debbono riconoscere, se ciascuno di questi elementi si verifichi nella causa lor data a decidere: in fine dedur debbono da sì fatti elementi, come conseguenza necessaria, la dichiarazione di reità. Progression logica è questa, indispensabile ed essenziale ad ogni mente che di qualche cosa voglia prender conoscenza, e giudicarne.

32. Se non che i giurati in Francia non sono obbligati ad esprimere questa serie di logiche operazioni e questo ragionamento: i nostri giudici lo sono. E ciò era stato prescritto appo noi fin dal 1774. Con quella prammatica ebbe freno ogni leggerezza de' giudici, e lor si prescrisse un conto da rendere al pubblico della sincerità del giudizio. I partegiani dell' arbitrio se ne dolsero; ma rispose ad essi con forti parole la prammatica del 25 novembre di quell' anno medesimo; leggi salutarissime, alle quali si lega la gloria di un gran ministro che le propose, e quella di un grandissimo pubblicista che le comentò; Tanucci e Filangieri. L' art. 206 del regolamento di procedura del 1808 venne a repristinarle; e l' art. 209 della l. org. del 1817 le ha mantenute in vigore. Finalmente nel

1819 gli art. 293 e 294 pr. pen. venner così conceputi: *Le quistioni di fatto debbono essere distinte da quelle dell' applicazione della legge: il fatto dal quale deriva la risoluzione delle quistioni, debb' essere espresso, a pena di nullità, nella decisione* (86).

33. La differenza dunque tra il metodo francese della pronunziazione del giudizio, ed il nostro, è che quivi la legge è contenta al nudo *sì* o *no* de' giurati; la legge napolitana vuole, ed il volle fin dal 1774, che i fatti da' quali deriva la risoluzione della quistione, sieno espressi ad uno ad uno nella decisione: tal che il convincimento sopra ciascuno di questi elementi e la loro estimazione, è un giudizio puramente di fatto, non soggetto a ricorso (87); ma il vedere se tali elementi di fatto sieno tutti quelli da' quali si costituisce la proposizion complessa della dichiarazione di reità, è piuttosto un giudizio di dritto, e può esser materia di revisione o censura, e perciò di ricorso.

34. Imperocchè cosa è mai la dichiarazione di reità, *consta che Maiolino e Barletta abbiano commesso furto accompagnato da omicidio consumato* (§ 4)? Ella non è che l'ipotesi dell' art. 418 delle leggi penali, verificata nella causa. Ogni legge penale consta sempre di due parti, ipotesi di fatto, sanzione primitiva. Il dire: *se si commette furto accompagnato da omicidio consumato*, forma l'ipotesi; la soggiunta: *questo sarà punito di morte*, è la sanzione. E chi non vede che il sapere quante e quali idee compongono l'idea complessa, *furto accompagnato da omicidio consumato*, è quistione di dritto, e non di fatto? Vedere poi se ciascuna di queste idee siesi verificata nella causa, è fatto e non dritto. Da ciò deriva, che alla corte suprema, magistrato censore non del giudizio

di fatto, ma del giudizio di dritto, è diretto l' art. 327 pr. pen.: *Se la definizione del reato è in contraddizione co' fatti espressi colla decisione impugnata, la corte suprema pronunzierà esservi nullità*. Or ne' fatti espressi colla decisione impugnata uno è il colpo mortifero, vibrato da un braccio solo (88). La proposizione dunque che due abbian commesso l' omicidio, è in contraddizione con questo fatto (§ 6), se pure non volessimo dare alla frase, *commettere un omicidio*, la significazione impropria d' un tropo. Ma l' impiccamento d' un uomo parmi, se non m' inganno, qualche cosa di fisico assai e di reale, non metonimia o altra figura rettorica (§ 20).

35. Tutto ciò ben considerato da questa corte suprema, le ha fatto creder sempre falsa, non che erronea, ogni definizione di reità la quale confondesse le idee di *esecuzione materiale* e di *complicità*. Il dire che il tal reo ha conspirato allo stesso fine, che ha vibrato il suo colpo nel medesimo tempo, che ha ferito ed avrebbe continuato a ferire se non avesse veduto già spirata la vittima, non è altro che dire, aver egli coadiuvato, facilitato ed assistito l' *autore*, cioè l' esecutore, nelle azioni che hanno fisicamente consumato l' omicidio. Dunque in generale è *complice* e non *autore*, a' termini del n. 4 dell' art. 74; ed in particolare è *complice* per cooperazione, a' termini dell' art. 75. Può ben essere tenuto alla stessa pena: ma non perciò si cangerà la definizione della reità e la natura del fatto, sì ch' egli ne diventi l' *autore materiale*. Perchè egli abbia la stessa pena convien prima dichiararlo *complice*, qual' è; e poi dichiararlo tal complice, che senza la sua cooperazione il reato non sarebbe stato commesso (89). Dirlo *socio*, niente rileva: voce è questa non usata nelle nostre leggi

penali. Che se nel foro vien mai presa in prestanza dalle leggi puramente civili, ella non può da se sola, senza mandato espresso del legislatore, render comune alle materie criminali, la *solidarietà* e la *responsabilità* dei *socii* nelle civili obbligazioni (§ 10). Dirlo poi *correo*, non dice altro fuor che egli è implicato nell' altrui reato e nell' altrui accusa (90); ma per conoscere il suo grado preciso d' imputazione e di pena, convien risolvere s' egli è *correo* dell' altro come *autore*, oppure il sia come *complice* del fatto. Sempre dunque la quistione si riduce a vedere s' egli sia *autore* o *complice*: e quando egli è complice della seconda classe, quale sia stata l' efficacia della sua cooperazione.

36. Molti sono gli arresti, ne' quali tutto ciò avete stabilito negli omicidii semplicemente volontarii (91). Lo avete a maggior ragione fissato negli omicidii premeditati (92). Ed in quelli che accompagnano i furti, qual è il caso della causa presente, io rammento i vostri arresti del dì 23 luglio 1832 nella causa *Rizzo* e *Miele*; de' dì 22 febbraio, 28 giugno, 6, 16 e 25 settembre 1833 nelle cinque cause *Melaccio*, *Fusco*, *Petta*, *Raicaldi* e *Sollazzo*; del dì 26 febbraio 1834 nella causa *Boffa*; de' dì 15 e 27 luglio e 10 agosto 1835 nelle tre cause *Avellino*, *Imperatore* e *Gagliotti*. I due vostri arresti nella causa *Imperatore*, e nella causa *Gagliotti*, possono dirsi veramente magistrali; perchè nulla intorno alla quistione lasciano a desiderare.

SEZ. VI.

Raccapitolazione.

37. Raccapitolando dunque tutto il nostro ragionamento, giova ripetere, — che la quistione di

essere due o più rei, colpevoli di furto accompagnato da omicidio, meritava di essere distinta per reati e per persone: l'art. 286 pr. pen. ne dà il ricordo e ne fornisce il mezzo (§ 4); — che da' fatti espressi nella decisione apparisce chiaro, ch' entrambi i ricorrenti sieno autori principali del furto, ma non entrambi autori principali dell' omicidio (§ 5); — ch' è in contraddizione di questi fatti il dichiarare indistintamente, ch' entrambi abbian commesso l' omicidio (§ 6 e 34); — che qualunque sia il concorso, qualunque la cooperazione efficace di colui che ha ferito e non ucciso, egli è *complice*, e non *autor principale* (§ 19 e 34); — che questa *complicità* non è di quella specie che mena per sè stessa il reo alla pena medesima dell' autor principale (§ 16): ella è soggetta alla quistione, *se l' autore avrebbe commesso il reato senza sì fatta cooperazione* (§ 6 e 17); — che le ferite prodotte dal cooperatore potevano ben avere il carattere di mancato omicidio; nel qual caso l' uno sarebbe andato a morte per furto accompagnato da omicidio consumato, l' altro per furto accompagnato da omicidio mancato (§ 28); — che prescindendo da ciò, la gran-corte potea considerare questa cooperazione così efficace, che senza di essa sarebbe stata o vacillante la determinazione dell' omicida al misfatto, o dubbio il successo, e colpire perciò entrambi della pena medesima (§ 22); — che ove fosse rimasto incerto chi de' due fosse stato il feritore, e chi l' omicida, entrambi certamente si coadiuvarono e cooperarono a vicenda nel reato medesimo, *conscii facinori* (§ 29): non potevano dunque sfuggire la dichiarazione di complici scambievoli e correlativi (§ 15); — che ciò però potea menare o a simiglianza, o a differenza di pena (§ 6 e 22); — che da ultimo, quante volte in tale complicità fosse rima-

sto incerto nel cuore de' giudici, se la cooperazione mutua fosse stata tale che senza dell' un reo l' altro avrebbe pur commesso il reato, conveniva piegare il capo a' disegni arcani della PROVVIDENZA (§ 23 e 24), la quale volendo che non si scoprisse il reale e vero omicida, nè il grado vero di complicità, giudica ben punito in entrambi il misfatto con uno a due gradi di meno della pena ordinaria (§ 22 e 29).

38. Or di tali vie tutte legali, tanto per ispiegare un indistinto e giusto rigore, quanto per temperar questo in uno de' due rei, o in entrambi con la benignità della legge, di tali vie offerte alla gran-corte dal legislatore, ella non ne tenne alcuna (§ 6). Scelse quella che la giurisprudenza francese suggerì nella causa *Gentile* e *Galliò*, e che scese a più miti principii per la legislazion nostra del 1819 (§ 25 e 26). Ella dunque violò, a mio avviso, gli art. 74, 75 e 77 delle leggi penali, e pronunziò una dichiarazione di reità in contraddizione co' fatti espressi nella decisione.

39. Per le quali cose è giusto, che tal decisione sia rescissa: chè anche dalla romana sapienza fu prescritto, che si rescindano senza appellazione le sentenze in cui cose contraddittorie e repugnanti fra loro si contengono (§ 6). Avvalendomi dunque delle facoltà concedute alla corte suprema dall'art. 327 pr. pen. (§ 34), io dimando in nome della legge l' annullamento di questa decisione (93).

NOTE

(1) Queste conclusioni vennero pronunziate nella causa di *Domenico Maiolino* e *Vincenzo Barletta*, all' udienza pubblica della corte suprema nel dì 8 marzo 1837, Montone comm., Nicolini m. p., Leopoldo Tarantini avv. de' ricorrenti.

(2) Nella nostra *Procedura penale* abbiamo toccato spesso quest' argomento e particolarmente nella *parte prima*, § 281, 282 e 720, e nella *parte seconda*, § 351 e 352.

(3) Dupin, *Profession d'avocat*, *Bibliothèque choisie des livres de droit*, tit. 10, art. 16, § 2.

(4) Difesi nella real camera da me e dal mio egregio amico e compagno *Francesco Lauria*, di cui ancor deploriamo la perdita, i complici di *Salvato* furono liberati dall' estremo supplizio, e condannati, secondo le leggi d' allora, a pena straordinaria. V. la nostra *Pr. pen.* I, 282, 393.

(5) V. nella nostra *Pr. pen.* i §§ 268 e segg. della *prima parte*.

(6) V. nel vol. I delle nostre *Quist. di dritto*, il n. X, § 4, 5, 9 a 10.

(7) Abbiamo trattato del tentativo ne' num. XXI, XXII e XXIII del vol. 2 delle nostre *Quistioni di dritto*; e quivi abbiam dimostrato, come la teoria del *tentativo* sia legata a quella della complicità (n. XXIII, § 58). Per compierne il trattato, giova aggiungervi ciò che abbiam detto del *tentato veneficio* al n. XIX, § 16 del vol. quarto. E non ha guari si è presentata alla corte suprema una causa di *furto tentato* in cui due donne con tutta la più pertinace intenzione di commettere un furto, scavarono il pavimento su cui poggiava un armadio, credendovi riposto danaro; ma nulla vi rinvennero, e rimaser deluse. Contuttociò una gran-corte le dichiarò colpevoli di tentato furto. Ma la corte suprema annullò tal dichiarazione per i seguenti motivi.

« Considerando che qualora là dove si vuol commettere un furto, non esistano gli oggetti furtivi, chi si attenta a rubarli agisce unicamente per una falsa credenza; ma è impossibile ch' egli giunga alla esecuzione del reato; e perciò gli atti esterni i quali manifestano la rea volontà, non possono

mai venir qualificati atti di vera esecuzione, non che atti prossimi all'esecuzione; perchè per essi non si può giugner mai alla consumazione del reato. Così il tirare un colpo fra i cespugli o fra l'ombre, dove la fantasia dava corpo ad un individuo odiato, rivela certo un malvagio disegno; ma non è omicidio mancato nè tentato, quante volte niun uomo, non che l'individuo che vi si cercava, esisteva quivi, nè poteva corrervi pericolo; e molto meno lo è, quando in quel momento l'uomo il di cui sangue si richiedea con tant'ira, era già uscito da più tempo naturalmente da' vivi: »

« Che fondamento della convinzione di ogni reato consumato è in primo luogo l'esistenza del subbietto del reato in atto che il reato si commette, ed in secondo luogo la sua alterazione e cangiamento di stato, o sparimento e mancanza come effetto del reato che si è commesso: i reati poi tentati o mancati sono appunto tentativi, e non consumazione, perchè questa seconda parte della pruova generica non si è verificata, nè corrisponde al voto del colpevole. Ma non può esservi nemmen tentativo, se la prima parte della pruova generica non si verifichi, cioè se non si accerti l'esistenza del subbietto de' reati, quando chi ne fè disegno si attentava a commetterli:

« Che non constando alla gran-corte l'esistenza del danaro nel luogo tentato dalle due ricorrenti, mal qualifica i loro atti come atti prossimi alla esecuzione: si ha un guasto fatto in luoghi, tentati vanamente, per commettervi un furto, ma non già un furto tentato; poichè quanto più le due si accostavano allo scavamento intero del sito ove credevano riposto il tesoro, tanto più dovevano avvedersi di andar lontane da ogni speranza di poter consumare il furto: ed a misura che si esaurivano di tutti i loro mezzi, tutta la speranza ne svaniva: »

« Che perciò la stessa gran-corte, ritenendo le ricorrenti come colpevoli di tentativo di furto, ha seguito forse l'intelligenza volgare che si dà alla voce *tentativo*; ma ha violato quella che ne dà la legge per sottoporre il reo alla pena del misfatto consumato, diminuita di uno o due gradi: *ec. ec.* Arresto del 27 gennaio 1840 nella causa di *Maddalena Esposito* e *Maria Niccoletta d'Abramo*, FRANCHI comm., NICOLINI m. p.

(8) V. il d. n. X, del vol. 1, § 4 e 5, d. *Quistioni*.

(9) L'umanità ragionata ne' giudici criminali è in ragion composta del loro spirito analitico e della estensione delle loro conoscenze. Da questo principio nasce la formola nobilissi-

ma della preghiera cristiana al SOMMO GIUDICE : *Quo magis cognoscis, eo facilius ignoscas.* V. TAC. *Ann.* XIV, 48, che abbiamo preso per epigrafe.

(10) V. il n. XIX, *Quistioni*, vol. 4, § 2 e 13.

(11) L'art. 418 delle ll. pen. è così concepito : *Il furto accompagnato da omicidio consumato, sarà punito colla morte* — Sul nesso necessario tra il *furto* e l'*omicidio*, v. nel vol. 1, *Quist. di dritto*, il n. III, § 6 e segg. — v. nel volume 4 il n. XX, § 11 e segg.

(12) Adunque in due reati connessi, e de' quali l'uno è circostanza materiale aggravante dell'altro, uno degli accusati può essere autore d'un reato, e semplicemente complice dell'altro; e può essere autore o complice di quello, ed inconsapevole di questo. — Le circostanze personali, come son quelle della congiunzione di sangue, della recidiva, ed altre da noi esposte nel n. XIX, *Quist.* vol. 4, non sono mai comunicabili. Art. 76 ll. pen. — Le circostanze poi che nell'art. 77 si dicono *materiali*, sono quelle inerenti al fatto. *Materia* è qui nel senso metafisico *d'idea astratta di ciò che forma la sostanza della cosa.* (LOKE *dell'intelletto umano*, lib. 3, cap. 10, § 15). Quindi la *causale*, ed il *fine del reato*, che riguardano la *moralità* dell'azione sono anch'essi circostanze *materiali*, non meno che la preparazione delle armi, l'uso di esse, la reiterazione de' colpi, e quant'altro di morale o di fisico forma la sostanza del fatto. Se di esse si ha la scienza nel momento dell'azione, sono comunicabili per effetto della complicità.

(13) L. 2 et 3, D. XLIX, 8, *quae sententiae sine appellatione rescindantur.*

(14) DANTE, Inf. XXVII, 119.

(15) CIC. *Philipp.* II, cap. 11.

(16) CIC. *Somn.* Scip. 3.

(17) TAC. *Ann.* XIV, 57.

(18) TAC. *Ann.* III, 4.

(19) TAC. *Ann.* XI, 2.

(20) L. 16, pr. D. XLVIII, 19, *de poenis.*

(21) L. 39, § 4, D. XLVIII, 5, *ad leg. iul. de adulteriis.*

(22) L. 17, C. IX, 2, *de accus. et inscriptionibus.*

(23) L. 4, C. IX, 41, *de quaestionibus.*

(24) CIC. d. *Philipp.* II, 11, 12 et 13.

(25) *Conscius mihi*, de off. III, 73. — *Conscius ho-*

rum, pro Deiotaro, 21. — *Huic tanto facinori mens conscia*, pro Coelio, 52. — Nelle leggi poi fu detto *nexus culpae*.

(26) Liv. XXXVIII, 31, XXXIX, 16.

(27) Cic. *de legibus*, I, 53.

(28) Cic. *de oratore*, II, 194.

(29) L. 4, D. XXI, 2, *de evictionibus*.

(30) Cic. *de amicitia*, 12. — *Praebere se auctorem, principem, ducem alicui.* Id. Epist. famil. X, 6.

(31) Tac. *Hist.* III, 71.

(32) *Ministri libidinis, aut adiutores ad iniuriam.* Cic. *de amicitia*, 10.

(33) *Satellites, conscios, ministros.* L. 5, § 6, C. IX, 8, *ad leg. iul. mai.* — *Malorum facinorum ministros*, Tacito chiama gli uccisori di *Agrippina*, Ann. XIV, 61. — *Puniendos rerum atrocium ministros, ubi pretia scelerum adepti, scelera ipsa aliis delegent.* Ann. XIII, 43. E qui abbiamo secondo Tacito, *autori, ministri primi, e delegati per l'esecuzione, o sia ministri di ministri.* — Lucrezio fa anch' egli questa triplice distinzione; se non che la seconda classe egli chiama *soci*, e gli ultimi propriamente *ministri*:

Denique avarities, et honorum caeca cupido,
Quae miseros homines cogunt transcendere fines
Iuris, et interdum socios *scelerum, atque* ministros
Ad summas emergere opes. De rer. natura, III, 59.

(34) *Particeps doli, fraudis, consilii, facinoris, furti*, etc. sono frasi frequenti nel dritto romano.

(35) Tacito dice, *innexus conscientiae matris* (Ann. III, 10), intendendo di Tiberio, consapevole, benchè non *primus auctor*, della congiurazione di Livia con Plancina nell' avvelenamento di Germanico. — *Nexus culpae*, è detto nella l. 4, C. XI, 35, *qua quisque ordine conveniatur*. E il *conscius facinori* di Cicerone. V. sopra la *nota* XXV, *pag.* 39 in fine.

(36) Aen. IX, 748.

(37) Salmasius, *in comm. ad Trebell Gall.* 12, ove allega due passi di Firmico, ne' quali auctores sono per l'appunto i malvagi esecutori del fatto criminoso. E questo per l' appunto è il significato di *autore* nelle nostre ll. pp.

(38) *Comes* è meno di *socius*, perchè *socius adiuvat*, *comes sequitur.* — *Non enim paruit Tib. Gracchi temeritati, sed praefuit; nec se* comitem *illius furoris, sed* ducem *praebuit.* Cic. *de amicitia*, 15.

(39) L. 3, § 3, XXXIV, 3, *de liberatione legata.*

(40) L. 22, C. IX, 47, *de poenis*. E qui *auctores* è voce di genere, cioè tanto *duces sceleris*, quanto *participes*.

(41) *Nec dubium est, quin coniuncti sint, quos et nominum et rei* COMPLEXUS *iungit*. L. 142 *de verb. sign.* — *Complexus armorum* presso TACITO (Agr. 36) indica rimescolamento di nemici, battaglia da vicino.

(42) Ed in questa voce, *complices*, si riunirono tutte le significazioni sopra dette. *Est una voluntatum eorum qui sunt quodam foedere et vinculo concordiae coniuncti, et quasi connexi atque implicati.*

(43) ARNOB. 3. — ISIDORO poi dice: *Complex, qui uno peccato vel crimine alteri est applicatus ad malum.*

(44) Quasi *consentientes*. *Dii complices* di ARNOBIO, e *consentes* di VARRONE, dodici urbani, dodici rustici, formavano il consiglio di Giove. — Or per classificare tutti questi nomi, i quali in fine ottennero una significazione promiscua (destino di quasi tutti i nomi indicanti sentimenti, bisogni e cose civili) li distingueremo in tre classi, secondo la loro origine, prima che passassero tutti ad un sol senso traslato.

I. Dalla persona, o sia dal consiglio e dall' animo de' rei, abbiamo le voci *conscientia, conscius*, ed anche *consentio, conspiratio, coniuratio, in unum concordantes, conspirantesque rei finem*.

II. Dal fatto e dalle azioni esterne, abbiamo le voci *particeps, affinis, complexus, nexus, connexus, innexus, complex*, ed anche *comes*.

III. Dalla legge abbiamo *auctor, socius, correus*, perchè non sono intesi che secondo la definizione data dalla legge: ed a questi si aggiungono i nomi comuni relativi all' animo, ed i nomi comuni relativi al fatto, i quali diventan tutti nomi di legge, quando la legge li adopera promiscuamente co' suoi.

Ma da questa origine triplice si rivela chiaramente la triplice idea rappresentata da qualunque voce indicante complicità; poichè non vi è mai *complicità* senza la *congiunzione* di *volontà* fra i rei; non vi è, senza *mutua cooperazione* nel fatto; non vi è, senza che la legge ne statuisca l' imputazione ed i gradi.

(45) V. sopra la *nota* XLIV.

(46) L. 18, D. XLVIII, 19, *de poenis*.

(47) Non dobbiamo rimanere illusi dalla parola *autor principale* dell' art. 75, quasi che la voce *principale* indicasse il principio motore, o sia il direttore primo, anima dell' a-

zione; *princeps, dux sceleris* (V. la *nota* XXX, XXXI, *pag.* 40). La voce *principale* nell' art. 75 ha l' istessa significazione che nella l. 3, C. IX, 2, *de accusationibus*, ove *principalis reus* è il *mandatario*, o sia l' *esecutore*, posto in opposizione al *mandante*, che propriamente sarebbe *dux sceleris*. Dice adunque questa legge, che quando si delinque per altrui mandato, *praeter* PRINCIPALEM REUM, *mandatorem quoque ex sua persona conveniri posse, ignotum non est.*

(48) Dire *autore* chi non è stato l' esecutor materiale dell' omicidio, è nullità. Arresto del 7 aprile 1837 nella causa di *Anselmo Amicangeli*, *Crescenzo di Nello*, e *Teresa Ciccone*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

(49) L. 10, D. XLII, 8, *quae in fraud. creditorum.*

(50) L. 131, *de verb. signif.* — L' occasione che si dà ad un reato qualunque, senza scienza di questo nè cooperazione, non è complicità. Arresto del 25 febb. 1833, nella causa di *Ottavio Villone*, CAMERANO comm., NICOLINI m. p. — Questa scienza consiste nel conoscere l' intenzione rea dell' autore ed assentirvi. Arresto del 2 agosto 1839 nella causa di *Modestino Mastromonaco*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — La scienza del complice dev' essere espressa nella motivazione; altrimenti la dichiarazione di complicità non è motivata: espressa che è, non è soggetta a censura, perchè giudizio di fatto. Arresti del 7 nov. 1836 nella causa di *Niccolà Carbonara*; — del 5 giugno 1837, nella causa di *Gregorio Baldari*; — del 3 nov. 1837 nella causa di *Vincenzo Lauria*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

(51) Quando dunque si dichiara complice alcuno, è nullità di motivazione se non si spiega il grado o sia la condizione della complicità con le parole stesse dell' art. 75. Spiegato ch' esso è, tal grado è un giudizio di fatto, non soggetto a censura. D. arresto del 5 giugno 1837 nella causa *Baldari*.

(52) Il codice sardo, pubblicato a' 26 ottobre 1839, adotta le nostre distinzioni e la nostra giurisprudenza. Se non che in vece di dire *complici di primo*, e *complici di secondo grado*, chiama quelli *agenti principali*, e costoro complici. Differenza di denominazione e non d' altro; ed in questa si accosta più alla nostra legge de' 22 maggio 1808 (§ 12); mentre nella sanzion penale segue l' ultima nostra del 1819. — Le sue disposizioni son così concepute:

» Art. 107 Sono agenti principali,

» I, coloro che avranno dato mandato per commettere » un reato:

» II, coloro i quali con doni, con promesse, con minac-
» ce; con abuso di potere o di autorità, o con artifizii col-
» pevoli avranno indotto taluno a commetterlo:

» III, coloro che concorreranno immediatamente con l'o-
» pera loro all'esecuzione del reato, e che nell'atto in cui
» si eseguisce presteranno aiuto efficace a commetterlo:

» Art. 108. Sono complici,

» I, coloro che istigheranno o daranno le istruzioni, le
» direzioni per commettere un reato:

» II, coloro che avranno procurato le armi, gl'instru-
» menti, o qualunque altro mezzo che avrà servito all'esecu-
» zione del reato, sapendo l'uso che si destinava di farne;

» III, coloro, che senza l'immediato concorso all'esecu-
» zione del reato, avranno scientemente aiutato od assistito l'
» autore o gli autori del reato ne' fatti che lo avranno prepa-
» rato, o facilitato, o in que' fatti che lo avranno consumato.

» Art. 109. Gli agenti principali soggiaceranno alla stes-
» sa pena degli autori del reato. — I complici saranno puni-
» ti come gli autori del reato, quando la loro cooperazione
» sia stata tale, che senza di essa non sarebbe stato commes-
» so! — Negli altri casi la pena de' complici sarà diminuita da
» uno sino a tre gradi, secondo le circostanze.

La voce *autori* dunque nel codice sardo ha la stessa si-
gnificazione che del nostro. I nostri *complici di primo grado*
sono quivi chiamati *agenti principali*: i nostri *complici di
secondo grado* son quivi detti semplicemente *complici*. Fa o-
nore al sardo legislatore che, attesa l'incertezza e la varietà
dell'influenza della seconda complicità, non sia rimasto con-
tento alla discesa di due soli gradi di pena, com'è nel nostro
codice, ma l'abbia voluta fino a tre gradi, secondo le cir-
costanze. V. più giù la *nota* LXIV, *pag.* 45.

(53) *Reus* è voce di procedura; perchè *recipere inter
reos*, come *esse in reatu*, non indica, propriamente parlan-
do, che *sottoposto ad un' accusa legittima*: La voce *correi*
dunque indica più persone sottoposte alla medesima accusa, e
giudicate nel giudizio medesimo. Siccome poi abbiam veduto
in DANTE dirsi *accusa* per *violazion di leggi accusata* (Inf.
XXVIII, 45), così di *reatus* si fece anche un nome che in-
dica il misfatto, e di *reus* il colpevole. Il dir *correi* dunque
non indica che *coaccusati*, *coimputati*, ed anche *colpevoli*
nel medesimo fatto, o sia *conscii facinori* (sup. § 9). Ma
disegna forse tal voce generale il grado particolare della im-

putazione di sì fatti *correi*? Convien ricorrere alla distinzione degli art. 74 e segg., e vedere chi di essi sia stato l'esecutor materiale del fatto, e chi il *dux sceleris*, o il compartecipe in qualunque altro modo; cioè a dire chi sia l'*autore*, a senso della nuova legge, e chi il *complice* di primo o di secondo grado.

(54) In questo stesso senso lo *statuto pen. mil.* all'art. 90, fra più coaccusati dello stesso reato, a' termini dell'art. 224, distingue gli *autori* da' *complici*, e dà a' primi il nome generico di *correi*; cosa non infrequente in dritto.

(55) Nella *nota* XLIV, pag. 41, abbiamo classificato tutti i nomi latini indicanti la unione di più persone intese a commettere un reato; e lo abbiam fatto secondo la varia origine e la significazion primitiva di essi nomi, dalla quale poi essi medesimi son passati promiscuamente per traslato ad una significazione comune. Ma le ll. romane non danno con queste voci, che l'esemplificazione della complicità, senza definizione generale, e senza particolari espresse distinzioni. Non è inutile al nostro scopo il ridurre tutti questi esempi alle due classi della definizione, ed alla suddivisione in due della seconda classe, per la diversità della pena a norma delle ultime nostre leggi.

I. E primamente *Mandator* della l. 15, *ad leg. corn. de sicariis*, e della l. 24, D. XLIX, 14, *de iure fisci*; — *Qui iubet* della l. 157, *de reg. iuris*; — *Qui impellit, instruit* della l. 50, § 3, D. XLVII, 2, *de furtis*, e della l. 1, D. XLVIII, 10, *de falsis*; — *Conducere aliquem ut iniuriam faciat*, della l. 11, § 4, D. XLVII, 10. *de iniuriis*; — *Concitare et summittere aliquem ad faciendum* della l. 15, § 8, *eod.*; — *Colligere armatos ut damnum dent* della l. 2, § 2, D. XLVII, 8, *de vi bonorum raptorum*: esempi son questi i quali entrano nella prima classe della nostra definizione della *complicità*.

II. All'incontro *alius suadendo iuvisse*, dalla l. 16, D. *de poenis*; — *Ope consilio factum, et qui persuadet consilio* della l. 50, § 1 *et* 3, *de furtis*, e della l. 5, § 2, D. XLXII, 15, *de plagiaris*; — *Comites* della l. 5, D. XLVIII, 11, *de repetundis*; — *Qui ministerium atque adiutorium praebet* della d. l. 50, § 3, *de furtis*; — *Qui furanti signum* (sigillo, tessera di riconoscimento: altri legge *sinum*) *praebuit* della l. 6, D. XLVIII, 13, *de peculatu*; — *Qui ferramenta vel scalam sciens commodaverit* della l. 54, § 4,

de furtis; — *Qui domum praebet* della l. 6, D. *ad leg. iul. de adulteriis;* — *Pecuniam subministrare* della l. 7, D. XLVIII, 9, *de parricidiis*; son tutti esempi della seconda classe.

III. Vengono ultimi coloro che per la legge nostra non sono complici. — *Pessimum genus receptatorum, sine quibus nemo latere diu potest*, della l. 1, D. XLVII, 16, *de receptatoribus*, non meno che *si quis perferendum acceperit et scierit furtivum esse*, della l. 35 *de furtis*, possono fornire altri esempi della complicità della seconda classe, quando la scienza è mutua fra i ladri ed i ricettatori, o prima, o nell'atto che si commette il furto; e possono formare un reato a parte se la scienza è solamente posteriore.

E meno rei sono *qui cognoverit tantum, nec indicaverit* della l. 2, D. *de parricidiis*, e *nonnunquam qui oculos et aures delicto praebet* della l. 9, C. IX, 18, *de maleficis*; ed anche *qui non prohibet*, *qui ratum habet* della l. 60 D. *de reg. iuris*: ma costoro nè possono ora dirsi *complici*, nè le leggi romane li ebbero per *socii*, che ne' reati di maestà. Noi certo del non rivelamento, della cosa che si presta, ec. ec. ne facciamo, in alcuni casi, reati particolari, ma non complicità, se non vi concorrono le condizioni di questa.

(56) Dante, Purg. XX, 136.

(57) Tac. Ann. XIV, 48. — V. i §§ 2, 3 e 17.

(58) Art. 62 e 63 cod. pen. fr.

(59) Art. 458 ll. pen. — V. la *nota* XLIV in fine.

(60) Così il mettere in circolazione la falsa moneta, e l'uso sciente d'una carta falsa non sono da sè soli costitutivi di complicità. Art. 264 e segg. 279, 292 ll. pen.

(61) *Traité de droit pénal*, liv. 2, ch. 50.

(62) E sarebbe meglio poter discendere fino a tre gradi, com'è nella legge piemontese. V. la nota LII, p. 42.

(63) Col real decreto del 2 agosto 1815.

(64) La nostra giurisprudenza interno al *tentativo*, la quale precedette la pubblicazione delle leggi del 1819, è spiegata da noi in tutti i suoi particolari nel *Suppl. alla collez. delle ll.*, serie crim. n. 1 e segg. — V. il n. XXI, *Quist.* vol. 2, § 45, 46 e 47, pag. 238. — Ed il cod. sardo è in ciò pure conforme al nostro, e non al francese. Anzi per la latitudine della pena migliora le disposizioni del codice nostro. V. la *nota* LII, *pag.* 42.

(65) V. la nostra concl. nella causa *Terrone*, nel d. *Suppl.*

n. 1, § 38 e segg. — V. nel vol. IV delle nostre *quistioni* il n. X, § 4, pag. 192.

(66) Cassi, traduz. di Lucano, a' versi (IX, 574)

Nec vocibus ullis
Numen eget; dixitque semel nascentibus Auctor
Quidquid scire licet.

Ed ecco *auctor* nel senso di causa prima di un sentimento, anzi di causa prima di tutte le cause. V. nella *concl.* il § 9.

(67) Tasso, Gerus. XX, 63.

(68) Petrarca, trionfo della morte, cap. 1.

(69) È il bel ragionamento di *Diodoto* a prò de' Mitilenesi contro *Cleone* nel lib. 3 di Tucidide.

(70) Mal dunque negli omicidii concertati fra più persone si vorrebbe indistintamente applicata a tutti la pena capitale. Se la ferita mortale è una sola, un solo è l'autore della morte; gli altri son complici: non la premeditazione dell'omicidio è punita dell'estremo supplizio, ma l'omicidio premeditato. Conosco che quando due han premeditato di uccidere, e concorrono entrambi all'atto dell'uccisione, è ben difficile, che l'uno si sarebbe spinto all'ultimo effetto; se la certezza della cooperazione dell'altro non lo avesse fatto, più audace. Ma ciò ch'è difficile, non è impossibile. Quindi se un colpo solo è il mortifero, non può trascurarsi di elevar la quistione della efficacia della cooperazione dell'altro. Arresto del 30 luglio 1832, nella causa di *Vincenzo Assisi*, Montone comm., Nicolini m. p. — Arresto del 3 agosto 1832, nella causa di *Pasquale Lamanna*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Arresto del 17 del medesimo agosto nella causa di *Rosa Grandinetti* e *Domenico Carioti*, Franchi comm., Nicolini m. p. — Arresto nella causa di *Leonardo Perri*, 26 settembre 1832, Montone comm., Nicolini m. p., Giuseppe Sabatini avv. — Arresto del 10 ottobre 1832, nella causa di *Giuseppe Procaccino*, Montone comm., Nicolini m. p. — Arresto nella causa di *Ferdinando Campagna*, 5 nov. 1832, Montone com., Nicolini m. p., Giuseppe Marini-Serra avv. — Aresti del 3 giugno 1833, nella causa di *Francesco Pitirri*, Celentano comm., Nicolini m. p. — del 6 nov. 1833 nella causa di *Michele Petti* e *Niccola-Maria Casciati*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — del 23 aprile 1834, nella causa di *Domenicantonio Carzo-Calarco*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — del 22 settembre 1834, nella causa di *Niccola Litrenta*, Montone comm., Nicolini m. p. Bar. Poerio avv. — dello stesso giorno pel detto *Ferd. Campagna*,

giudicato in grado di rinvio dopo l' arresto del 5 nov. 1832, Montone comm., Nicolini m. p. · Marini-Serra avv. — del 10 nov. 1834, nella causa di *Liborio Malomo*, Celentano comm., Nicolini m. p. — del 17 nov. 1834 nella causa di *Emilia Rascillo*, Montone comm., Nicolini m. p. — del 24 febbraio 1836 nella causa *Stefanile* e *Graziano*, Celentano comm., Nicolini m. p. etc. etc. etc. — Niuna parte di giurisprudenza è costata tanta fatica, quanto questa della complicità negli omicidii premeditati. E pure par così semplice il dire il vero della cosa, e per chi ha commesso l' omicidio dichiarare: *consta che lo ha commesso*, per chi ha assistito o ferito, ma non è certo che sia l' omicida, dichiarare: *consta che è complice*, e quindi discendere alla quistione della efficacia della sua cooperazione nel fatto. Ma il concerto ad uccidere turba sì l' animo de' giudici, che se ne fa derivare quasi virtualmente la conseguenza, che senza il concerto e la cooperazione scambievole de' rei l' omicidio non sarebbe avvenuto. E sia vero pur ciò. Non è però vero per presunzione *iuris et de iure*. Può esserlo nel fatto; e perciò vi è bisogno di essere risoluto e motivato in fatto. — Sempre adunque quando due feriscono, ed un solo è il colpo di morte, chiamare entrambi autori principali, è nullità. Arresto del 7 giugno 1837 nella causa *Piccolo e Biafora*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Se in questo caso s' ignora da chi de' due sia uscito il colpo mortale, entrambi son *complici rispettivi* (§ 15); e posson essere entrambi dichiarati complici di primo grado: arresto del 20 settembre 1837 nella causa di *Angelantonio de Luca* e *Carmine Sciola*; — del pari che possono entrambi esser dichiarati complici di secondo grado: arresto del 25 aprile 1838 nella causa di *Vincenzo Scardinaro* e *Vitaliano Gentile*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Questa è pura quistione di fatto, ma comunque si risolva, dev' essere espressa.

(71) *Nec enim factum quaeritur, sed causa faciendi.* L. 39, D. XLVII, 2, *de furtis*. — V. nella *concl* il. § 8.

(72) L. 1, § 3, D. XLVIII, 8, *de sicariis* — V. la nota prec. — *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus. Nihil interest occidat quis, an causam mortis praebeat. Mandator caedis pro omicida habetur.* L. 14 et 15 eod.

(73) A fronte di tutta la collezione giustinianea era scritto: *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare, vel respondere* — L. 24, D. *de legibus*. — V. le nostre *Quist.* vol. 2, n. XV §. 1, n. XXI, § 2.

(74) L. 13, D. XLVIII, 19, *de poenis*. V. sup. § 3.

(75) *Interpretatione, vel certe iurisdictione suppleri*. L. 13, D. I, 3, *de legibus*.

(76) Art. 2 e 59 cod. pen. fr.

(77) Ed anche dopo la pubblicazione del codice del 1819, quando ne' fatti elementari, e nella motivata estimazione di essi si trovò espresso il giudizio che la cooperazione del complice fosse stata così efficace, che senza di essa l'omicidio non sarebbe stato commesso, è stata talvolta perdonata la inesattezza della formola terminativa della dichiarazione della reità; e poichè la pena della legge era indistinta per tutti, e questa conseguenza nasceva dall' insieme della decisione, si è rigettato il ricorso. Arresto del 13 luglio 1836 nella causa di *Leonardo Novello*; Celentano comm., Nicolini m. p. — Arresto del 14 settembre 1836, nella causa di *Famiglietti* e *Spatucci*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Si avverta però che questi non sono che due esempi, e che, a dire il vero, non giustificano chi si li prende a modello, che contento di distinguere solamente nella motivazione, cada poi nel vizio di mettere in un fascio complici ed autori nella dichiarazione terminativa. Ciò può farsi solamente quando son tanti i colpi mortiferi, quanti sono i rei intervenuti nel fatto (§ 15). Arresti del 15 aprile nella causa di *Pasquale Barbato*; — del 23 gennaio 1837 nella causa di *Pasquale Forte* e *Leonardo Lupo*; — del 28 aprile 1837, nella causa di *Angelo Merolillo* e *Carolina Nicoletta*; — del 19 genn. 1838 nella causa di *Tommaso Greco*; — del 2 aprile dello stesso anno nella causa di *Basilio Gentile*; — del 20 luglio anche del 1838 nella causa di *Luigi Caponi*, per tutte Montone comm., Nicolini m. p.

(78) Art. 69 e 70 ll. pen.

(79) Art. 75 ll. pen.

(80) *Il furto accompagnato da omicidio consumato, o da ferita o percossa che costituisca l'omicidio mancato, sarà punito colla morte*. Nel che è da osservare, che non ogni *omicidio mancato* è qui eccettuato dalla regola dell' art. 69 ll. pen., ma quel solo omicidio mancato che lascia tracce permanenti nel dirubato con ferite o percosse, lievi o gravi ch' esse sieno.

(81) V. *sopra* il § 9. — *Eripitur persona, manet res*, disse Lucr. III, 58. Non saprei trovare parole più filosofiche e precise ond' esprimere il concetto. Con tutto ciò per l'applicazione degli art. delle ll. pen. intorno alla *complicità*, vi ha tutta-

via chi crede non potersi alcuno dir *complice*, se non si scuopra in un altro l' *autor principale.* Ma convien distinguere ciò che è, e che dev' essere, da ciò che noi possiamo saperne. Quando io scuopro in alcuno certi ed indubitati i caratteri di complice, vi dev' essere certamente un *autor principale*, ma io non l' ho potuto conoscere. Quegli allora non può dirsi *conscius huic aut illius*, ma è certo *conscius facinoris*; come se scuopro il *mandante*, e non posso convincere il tal altro come *mandatario*, o se convinco il *ricettatore*, e non scuopro il *ladro*. Arresto del 12 nov. 1832 nella causa di *Francesco Rosanelli*, Celentano com., Nicolini m, p. Così pure accusato alcuno di furto, qual *autor principale* di esso, può rimaner dubbio s' egli l' abbia con la sua mano eseguito, ma la conosciuta qualità furtiva delle cose reperte presso di lui; può convincerlo *complice* se sia chiara la sua scienza anteriore al reato, o almeno *ricettatore*, se quella scienza della qualità furtiva delle cose non consti di essersi avuta prima dell' atto del ricettamento. Arresto del 9 novembre 1832, nella causa di *Domenico de Simone*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — V. *sup.* i § 8, 9 e 21, e la *nota* LV, *pag.* 44.

(82) L. 5, D. XLVIII, 19, *de poenis.* — v. *sopra*, § 19.

(83) V. *sopra* il § 15, e la *nota* LXX, pag. 46 e 47 in fine.

(84) Art. 299 pr. pen. — Arresto sopraccitato del 5 giugno 1837 nella causa di *Gregorio Bardari*. — Arresto del 25 aprile 1838 nella causa *Scandinaro* e *Gentile*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Arresto del 10 aprile 1839 nella causa di *Carmine di Giorgio*, Montone comm., Nicolini m. p. — Anzi accusato alcuno nominatamente come complice per uno de' *nn.* dell' art. 74 ll. pen., egli può essere dichiarato colpevole a' termini di un altro *n.* dello stesso art. L' un *n.* è gradazione dell' altro. Arresto de' 9 gennaio 1839 nella causa di *Fabrizio Stefanelli*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Raff. Conforti avv. del ricorrente. — In questa stessa causa si ripetette la massima antica, che se i *correi* son giudicati in separato giudizio, la dichiarazione di reità fatta in favore o contro dell' uno, non giova, nè nuoce all' altro. *Stefanelli* era complice di prima classe, perchè mandante non solo, ma macchinatore di tutti gli artifizii colpevoli, onde si commise l' omicidio. Intanto in separato giudizio, fu assoluto il mandatario, o sia l' autore ed esecutore del misfatto per prezzo; ed in altro giudizio *Stefanelli* fu condannato all' estrema delle pene. Il suo ricorso venne rigettato.

(85) Art. 345, cod. d'instruction criminelle.

(86) V. la nostra *Proc. pen.* I, § 242, II, § 223, III, § 226, 541.

(87) E sopra di ciò poggiano i due primi arresti, da noi indicati nella *nota* LXXVII, *pag.* 48.

(88) Ripetiamo, che quando più colpi son tutti mortiferi non vi è bisogno di quistione di complicità. Tutti i rei sono autori principali. — V. la d. *nota* LXXVII, *pag.* 48.

(89) Dir complice senza indicarne il grado con le parole stesse degli art. 74 e segg., è nullità: Io abbiamo sopra rilevato più volte (§ 22 e 29). Nè vale che si tratti di veneficio: arresto del dì 8 luglio 1833 nella causa *Germanio* e *Mazzoni*, Celentano comm., Nicolini m. p. Tarantini avv.; o d' infanticidio: arresto del 13 agosto 1834 nella causa di *Luigia Chiurazzo*, Montone comm., Nicolini m. p. — Tal che dichiarare due accusati *autori e complici rispettivi*, senza precisare qual sia l'autore, quale il complice, ed in che grado, è contraffare alla legge. Arresti del 26 agosto 1833 nella causa di *Maria-Antonia de Finis* e *Grazia Barbato*, Longobardi comm., Letizia m. p. — del 24 novembre 1834 nella causa di *Francesco Tripodi* e *Maria Nato*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Liborio Romano avv. — del 31 luglio 1835 nella causa di *Giuseppe* ed *Alessandro Spagnuolo*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — V. le nostre conclusioni nella detta causa *Chiurazzo*, al vol. 3 delle nostre *Quistioni*, n. XXXII.

(90) V. sopra la *nota* LIII, pag. 43.

(91) Arresti del 21 settembre 1832 nella causa di *Giuseppe Chiavaro*, Montone comm., Nicolini m. p. — del 5 nov. 1832 nella causa di *Antonio* e *Giuseppe Rubilotta*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — del 14 agosto 1833 nella causa di *Domenico Bonfiglio*, Celentano comm., Nicolini m. p. — del 19 febbraio 1834 nella causa di *Concetta Petrelli*, Celentano comm., Nicolini m. p. — del 17 novembre 1834 nella causa di *Giovanni Rossi*; — del 1 luglio 1835 nella causa di *Giuseppe Famiglietti* e *Domenica Spaducci*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — del 5 agosto 1835 nella causa di *Bruno Cagliati*, — del 5 nov. detto anno nella causa di *Francesco Muraca*; — del dì 11 nov. 1836 nella causa di *Dom. Passero*, Celentano comm., Nicolini m. p.

(92) Gli esempi delle cose giudicate per gli omicidi premeditati, sono stati da noi rammentati alla *nota* LXX, pag. 46.

(93) Così fu deciso, e da allora in poi *hoc iure utimur.*